rung des Staatsanwalts einzuholen, ist nicht einzusehen; mit Recht hatte der Ausschuß dagegen Bedenklichkeiten [49]) vorgebracht und die von Wibel in der Kammerberathung [50]) vorgebrachten Gründe hätten eine nähere Würdigung verdient.

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)

IV.

Die freie Beweisprüfung im Civilprozesse.

Von

Herrn **W. Endemann,**

Assessor bei dem Obergerichte zu Fulda.

Das Bestreben der neueren Zeit nach einfachen und sichernden Rechtsformen, welches sich, nachdem für das Strafrecht und den Strafprozeß wenigstens im ersten Anlaufe große Erfolge errungen worden sind, auch dem Civilrechte und Civilprozesse zuwendet, findet hier kaum einen Gegenstand, welcher der wiederholten Erwägung würdiger wäre, als die Frage, was mit der Beweistheorie in Civilsachen anzufangen sei.

Diese Frage erscheint keineswegs mehr als ganz neu; sie ist von verschiedenen Seiten her bereits angeregt, für und wider besprochen worden. In der That muß die tägliche Erfahrung des Praktikers den Gedanken erregen, ob mit der gesetzlichen und formellen Beweistheorie fernerhin noch auszukommen sei; nachdem entschieden und zum Glück für alle Betheiligten die Praxis immer mehr der wirklichen Wahrheit und dem materiellen Rechte ihr Ohr zu leihen, über rein äußerliche, die Unwahrheit oder Ungerechtigkeit unter dem falschen Namen des Rechts enthaltende Vorschriften sich hinauszusetzen gewöhnt hat. Es ist Sache der Wissenschaft von dem in der unmittelbaren Anwendung erkannten

---

49) Man frägt schon, was der Amtsrichter dem Staatsanwalt mittheilen soll, da bei diesen Gerichten nur kurz das thatsächliche Vorbringen aufgezeichnet wird.

50) Verhandlungen S. 383.

Bedürfnisse Akt zu nehmen und durch Beleuchtung von verschiedenen Seiten her dem rechten Weg zur Abhülfe auf die Spur zu kommen.

Wenn man darüber entscheiden will, welche Beweistheorie im Civilprozesse herrschen solle, so handelt es sich um einen Punkt, der freilich nicht blos für das Beweisverfahren, sondern für den Charakter des gesammten Civilstreites von durchgreifender Wichtigkeit werden muß. Es ist bekannt, daß der Civilproceß, indem er sich auf die sogenannten Verhandlungsmaxime, die man lange Zeit sonderbar genug für ein Palladium der Gerechtigkeit gehalten hat, stützt, keineswegs die materielle Wahrheit der Parteibehauptungen zu Grunde zu legen vermag. Als unmittelbare Folge mußte sich hieran auch eine formelle Beweistheorie anschließen. Mit der reinen Consequenz der letztern aber muß es dahin kommen, wohin es wirklich häufig gekommen ist, daß der Richter nicht mehr zu fragen hat oder zu fragen im Stande ist, ob das, was ihm bewiesen werden soll, wirklich wahr sei, sondern ob die Beweismittel den gesetzlichen Formerforderníssen, aus denen sich in vielen Fällen ohne alle weitere Prüfung ergibt, ob Etwas geglaubt, oder nicht geglaubt werden muß, entsprechen. Man gelangt eben so sehr von der Betrachtung des Civilprozesses im Ganzen, wie von der Betrachtung des Beweiswesens im Einzelnen aus, zu denselben Zweifeln und Erwägungsgründen.

In der vorliegenden Untersuchung soll, absehend von der Frage, welche Stellung der Wahrheit im Civilprozesse überhaupt, namentlich in den Parteibehauptungen zu geben sei[1]), nur von dem Beweisverfahren die Rede sein. Dafür scheinen auch praktische Gründe zu sprechen. Die Untersuchung des Civilprozesses führt gerade von dieser Seite her zu einer Unterscheidung der Doppelaufgabe des Richters, der Entscheidung der Rechts- und der Thatfrage. Bei der letzteren gilt es, die Art und Weise der sichern Wahrheitserkennung und Wahrheitsfeststellung klar zu machen; hier ist der Hauptpunkt, an den im Interesse einer nach dem wirklichen Recht suchenden Rechtspflege Hand angelegt wer-

1) Worüber zu vergl. Mittermaier in der österreich. Gerichtszeitung 1853. S. 80.

den muß, während von dort aus die Idee materieller Wahrheit von selbst und unmittelbar ihre Rückströmung auf den ganzen Civilprozeß äußern würde.

Eine dem materiellen Recht entsprechende Beweistheorie ist es, was ein jeder Rechtskundige wünscht. Die Uebelstände der noch gültigen Theorie und die daraus folgenden Klagen der Rechtsbedürftigen sind, wenn sie noch eines besondern Zeugnisses bedürfen, hinlänglich bezeugt. Gerade die unleugbaren Mißstände nach der praktischen Erfahrung haben großentheils die Mittheilungen und Erörterungen von Busch in dieser Zeitschrift Bd. 37. S. 63 ff. und Bd. 39. S. 86, sowie die gelegentlichen Bemerkungen, namentlich bei Behandlung der Frage über das Verhältniß des Strafurtheils zum Civilurtheil[2]), hervorgerufen. Vor allen hat Mittermaier längst bei Besprechung der Civilprozeßgesetzgebungen deutscher und außerdeutscher Länder häufig für das wahre Bedürfniß der Justiz seine Stimme abgegeben und neuerdings die Schattenseiten des dermaligen Zustandes in kurzen Worten treffend bezeichnet[3]).

Unter solchen Umständen muß die umfassendste und stets erneute Prüfung der Lehre von der Beweistheorie sich von selbst empfehlen. Man wird immer mehr über die nächsten Veranlassungsgründe der praktischen Erfahrung hinaus auf das Wesen der Sache und die bei jeder Veränderung, wenn sie berechtigt sein soll, erforderliche Erkenntniß des Zustandes, welcher an die Stelle des zu beseitigenden treten soll, zurückgehen.

Es kann sich nur um die pure, unklausulirte Alternative handeln, ob eine gesetzliche Beweistheorie oder die freie menschliche Ueberzeugung des Richters herrschen solle. Ein Kompromiß zwischen beiden Gegensätzen ist nicht denkbar; die geringste positive Vorschrift kann, wenn sie noch so gut und vorsichtig aufgestellt worden ist, der Ueberzeugung nach innern logischen Gründen gerade so gut Zwang anthun, wie eine der heute gültigen gemeinrechtlichen Beweisregeln. Wenn die Befreiung des Richters von allen und jeden positiven Beweisvorschriften vertheidigt wird, so

2) Vgl. z. B. v. Kräwel, Archiv f. civ. Praxis. Bd. 38. S. 1.
3) Oesterr. Gerichtszeitung. 1857. Nr. 98.

wird vielleicht eine unbefangene und genauere Ansicht der Dinge das Entsetzen manches in der schulmäßigen Theorie erzogenen Civiljuristen vermindern. Am Ende handelt es sich weniger darum, eine funkelneue Idee einzuführen, als vielmehr, die Auswüchse einer unberechtigten und mißverständigen Ausbildung des Rechts abschneidend, zu demjenigen Zustande sich zurückzuwenden, der in den Quellen des positiven Rechts unter dem Schutt der Jahrhunderte noch immer keimfähig daliegt.

Unter gesetzlicher Beweistheorie ist der Inbegriff der Rechtsregeln zu verstehen, welche im Voraus bestimmte Erfordernisse und Eigenschaften der Beweismittel nach äußerer Beschaffenheit aufstellen, ohne welche der Richter die Wahrheit daraus nicht entnehmen darf, oder bei deren Vorhandensein der Richter die Wahrheit, gleichviel ob persönlich überzeugt, oder nicht, daraus entnehmen muß. Dieser Theorie steht also diejenige gegenüber, welche die Erkenntniß der Wahrheit ohne alle formelle Erfordernisse der Erkenntnißmittel lediglich der Entwicklung aus innern logischen Gründen überläßt.

Die spezielle Bestimmung der Fragen, auf welche es in dem Streite dieser Gegensätze ankommt, hat Mittermaier a. a. O.[4]) geliefert. Man darf sich ohne Wiederholung darauf beziehen. Gewichtige praktische Gründe sprechen gegen die Einführung von Geschwornen in dem Civilprozeß. Auch bei der folgenden Darstellung ist daran, was übrigens nur ein äußerliches, das Wesen der Sache weniger berührendes Moment der Prozeßorganisation darstellen würde, nicht gedacht werden. Hier soll vielmehr rein die Frage untersucht werden, ob den Richtern des Civilprozesses ebensowenig, wie denen des Strafgerichts, auch wenn sie gelehrte Juristen sind, fernerhin Vorschriften über die Beweiskraft einzelner Beweismittel ertheilt werden sollen. Und diese Frage muß verneint werden.

Damit ist aber noch nicht entschieden, daß der Richter nicht aus bewußten Gründen, sondern aus einem dunkeln Wahrheitsgefühl, und nicht mit erklärenden Urtheilsmotiven, sondern mit der einfachen Erklärung seiner Ueberzeugung über die Thatfrage

4) cf. Note 3.

Antwort stehen solle. Von den Gegnern der freien Beweisprüfung wird dieser angesonnen, daß sie consequenterweise aller Entscheidungsgründe entbehren könne, weil solche bedeutungslos seien. Der Richter kann ja allen Grundsätzen zum Trotz sagen, er sei überzeugt oder nicht überzeugt. Solchen Einwendungen liegt die von vorn herein zu beseitigende Idee zum Grunde, daß mit der freien Ueberzeugung absichtlich oder aus Unverstand Mißbrauch getrieben werden müsse. Lassen wir diese voreingenommene Vorstellung bei Seite, so versteht es sich ohne Weiteres von selbst, daß die Entscheidungsgründe, wenn auch die Dezisive zunächst das ist, was die Parteien trifft, zur Nachrechnung der logischen Operation vor der Oeffentlichkeit und deren Kritik, sowie für die etwa noch zuständige Anfechtung des Beweiserkenntnisses nicht nur werthvoll, sondern nothwendig sind. Gegen die Insinuation einer ins Blinde und Blaue hineintappenden Justiz bei der Beweisbeurtheilung muß man sich entschieden verwahren. Sind denn die Richter keine verständige und gewissenhafte Männer? Kann man nicht erwarten, daß sie mit der Prüfung nach innern logischen Gründen treu und einsichtig verfahren werden?

Und eine solche genaue, aber auch durch Aeußerlichkeiten nicht gehinderte Prüfung empfiehlt die Beseitigung der gesetzlichen Beweisregeln. Darum kann man ohne Inconsequenz mit vollem Recht von den Richtern Rechenschaft über ihre logische Operation durch Gründe verlangen; es versteht sich, daß praktische und wissenschaftliche Entwicklungen ähnlicher Fälle und Verhältnisse von großem Einflusse werden, der Ueberzeugung Material und Gründe liefern können; es versteht sich von selbst, daß die Art und Weise der Ueberzeugungsgewinnung und Bildung den Gegenstand wissenschaftliche Darstellung und systematischer Erörterung gewähren kann, die eben nur keine fachwissenschaftlich-juristische im strengen Sinne mehr sein wird [5]). Den Belehrungen, Warnungen, Andeutungen redet daher, wie den Entscheidungsgründen, Mittermaier das Wort; es kann darüber kein Streit sein. Das thut dem Wesen der freien Beweistheorie so wenig Eintrag, daß viel-

5) Das thut z. B. K. G. Kärcher „das Straferkenntniß", eine Begründung des Strafbeweises in der Denklehre.

mehr alles dieses erst recht zu derselben führt. Soviel bedarf freilich kaum der Erwähnung, daß sie nur auf mündlicher Verhandlung beruhen kann. Alsdann aber wird sie, was gesetzliche Beweisregeln, und wenn sie noch so sorgfältig ausgewählt wurden, nie vermögen, den Hauptvorzug zu besitzen, daß sie dem einzelnen Fall und den konkreten Umständen gerecht wird, während die vielgerühmte objektive Gleichheit der positiven Beweisregel thatsächlich und unvermeidlich sehr leicht zur Ungerechtigkeit wird.

Die weitere Frage, ob nicht bei einzelnen Beweismitteln bestimmte Erfordernisse aufzustellen seien, oder deren Gebrauch eingeschränkt werden müsse, versparen wir billig auf eine Besprechung der einzelnen Beweismittel, indem wir einstweilen von der absoluten Aufhebung jeder positiven Regel über die Beweiskraft ausgehen.

Dafür liegt die Analogie des Strafprozesses nahe. Dort ist auch der juristische Richter meistens von den Beweisregeln ganz entbunden, oder es sind nur, vielleicht blos aus Irrthum, einzelne wenige Reste derselben stehen geblieben. Man braucht durchaus nicht auf die lebhafte Diskussion der Gründe für und wider die unmotivirten Geschwornenbeantwortungen der Thatfrage einzugehen. Soviel ist gewiß, daß in der freien Beweisprüfung Seitens der Zuchtpolizei-, Korrektions-, Kriminalgerichte, oder wie sie sonst heißen, ein unendlicher Fortschritt für die Handhabung der Gerechtigkeit und die Weiterbildung der Justiz gemacht worden ist. Gerade die Wahrnehmung, daß dies der Fall, in Vergleichung mit der Thatsache, daß also Civil- und Strafrechtspflege in einem wesentlichen Theile ihrer Aufgabe sich auf widersprechenden Bahnen bewegen, mußte zu Zweifeln, welches das richtige Prinzip sei, Veranlassung geben. Bezeichnend genug, und es kann nicht anders sein, wendet sich der Angriff nicht gegen die freie Beweistheorie des Strafrichters, sondern immer gegen die gesetzliche Theorie des Civilrichters. Es kann nicht anders sein in einer Zeitrichtung, welche mit begründetem Mißtrauen gegen so viele veraltete und unwahre Formen dem Geiste des Rechts und der Rechtsübung die freieste Bewegung im Einklange mit den Forderungen des Volkslebens und des Volksbewußtseins zu gewähren sucht.

Wenn man das gemeinrechtlich gültige Beweissystem ins Auge faßt, so muß man sich, will man nicht das Wünschenswerthe a priori aufstellen, erinnern, daß die Beweistheorie nach festen Regeln, wie so manches andere Institut, lediglich ein Produkt der nachmittelalterlichen Jurisprudenz ist. Nur in wenigen einzelnen Punkten darf sich dieselbe auf Sätze des römischen Rechtes stützen, welche vorzugsweise in den, so häufig in den eigentlichen Grundsätzen schwankenden Gesetzen der Kaiser, namentlich Justinians, sich vorfinden. Das Prinzip einer positiv vorgeschriebenen Beweislehre war dem römischen Rechte an sich ganz fremd. Mit dem Wesen und der Stellung des judex zur Zeit des ordo judiciorum, der die Erledigung der Thatfrage regelmäßig dem eigenen Abschnitt des judicium überwies, wäre dies vollständig unverträglich gewesen [6]. Mag auch der römische Judex, wie nicht zu bezweifeln ist, eine von den englischen Geschwornen verschiedene Situation zur Entscheidung des Rechtsstreites eingenommen haben [7], so war es doch unmöglich, den mitten dem Leben entnommenen Richtern für die Beurtheilung der Wahrheit einen andern Maßstab, als die Fülle seiner praktischen Einsicht und verständigen Ueberzeugung zu ertheilen. Auch die später vollzogene äußerliche Vereinigung der vorher getrennten Prozeßabschnitte in jure und in judicio zu einem fortlaufenden Vorgang vor demselben Beamten konnte keinen Grund abgeben, an dem Wesen der Beweisführung Etwas zu ändern [8]; am wenigsten, so lange die Richter selbst ihren Charakter als Mitbürger der Nation im Gegensatz zu dem des kaiserlichen Beamten und des Fachjuristen bewahrten. Die Gesetzesstellen, welche heut zu Tage als Belege für die Vorschriften über die Beweiskraft angeführt werden, waren offenbar, sofern sie überhaupt ursprünglich von der Beweiskraft handelten, fast durchweg nichts Anderes, als praktische Fingerzeige und doktrinelle Anleitungen aus den Schriften der Rechtsgelehrten. Solche beispielsweise Anwendungen

6) Puchta, Institutionen. 3. Aufl. Bd. 2. S. 195. Zimmern, Geschichte des röm. Rechts. Bd. 3. §. 132.

7) Mittermaier, österreich. Gerichtszeitung 1854. Nr. 78.

8) Puchta a. a. O. S. 268.

logischer Folgerungen in konkreten Fällen bieten von Haus aus vor Allem die ohnedies wenig zahlreichen Stellen dar, welche nach Art der Kompilation in den Pandekten als losgerissene allgemeine Sätze Aufnahme erlangt haben [9]). Statt des unbestrittenen Werthes wissenschaftlicher und scharfsinniger Deduktion aus bestimmten thatsächlichen Prämissen mußte der zweifelhafte, weil ungerechtfertigte Werth einer allgemein gültigen formellen Vorschrift eingetauscht werden. Gleichwohl fehlte es selbst noch unter Justinian an einem ausgebildeten System von Beweisregeln im Sinne der heutigen Lehre. Auch die Kaiserkonstitutionen enthalten größtentheils an sich nur Entscheidungen für konkrete Streitigkeiten, oder durch besondere Vorgänge veranlaßte Einzelverordnungen. Das Recht selbst wurde immer künstlichen, dem Leben abgewandter, die Wahrheit immer seltner und schwerer zu finden; so griff man allerdings hie und da nach vorgeblichen Sicherungsmaßregeln, ohne sich entschließen zu können, — ein Beweis, wie wenig natürlich von Anfang an eine künstliche Beweistheorie erscheint — die richterliche Ueberzeugung vollständig unter eine gesetzliche Controle zu stellen.

Das germanische Recht dagegen beruhte in Beziehung auf den Beweis auf so ungleichartigen Grundanschauungen, daß sich hier, nachdem auch der letzte Rest desselben, der Reinigungseid, größtentheils verschwunden ist, kaum noch ein Berührungspunkt nachweisen läßt. Das deutsche Recht hielt sich an gewisse Formerfordernisse z. B. für den Zeugenbeweis, für das Institut des Eides; aber nicht in der Weise, daß dadurch die Beurtheilung der Beweiskraft bedingt gewesen wäre [10]). Konnte nur der freie ebenbürtige Mann als Zeuge auftreten, so folgte dies aus dem innersten Grundsatz, daß überhaupt nur der in der Genossenschaft stehende Freie als Theilhaber an den Volksrechten anerkannt wurde. Darin schien aber zugleich auch die Garantie der vollen sittlichen Würde enthalten zu sein. Ein solches Erforderniß beruht natürlich auf ganz andern Rücksichten, als die Wirkung eines

---

9) Mittermaier l. c.

10) Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. Band 2. §. 382.

Umstandes, wie z. B. die Verwandtschaft zu einer Partei im siebenten oder achten Grade.

Spätere Zeiten mußten nothwendig diese Ansichten von dem Beweise bedeutend umgestalten. Mit der Wandelung der Ständeverhältnisse, der höheren Entwickelung und Verwickelung des Volkslebens, der Volkswirthschaft und der dadurch veranlaßten Rechtsbeziehungen mußten gerade die deutschen Grundsätze der Beweisung durch Zeugen, Eid u. dgl. als zu formell hinderlich und unzureichend erachtet werden. Auch hier war kein Widerstand gegen das hereinbringende, für eine fortgeschrittene Culturstufe mehr ausreichende römische Recht. Man hätte nun fast glauben sollen, daß das römische Prinzip der freien Beweisführung hätte Eingang finden mögen; allein auch hier war bald nicht mehr von dem wahren und reinen Geist des römischen Rechts die Rede; vielmehr die Weiterbildung den Händen der nach vermeintlicher Systematik und festen Formeln suchenden Juristen anheimgegeben [11]).

Das kanonische Recht, welches die von ihm anerkannte Wahrheitspflicht der Parteien mit formellen Mitteln zum Vollzug zu bringen suchte und, wenn nicht Gesetze, doch eine Menge von Beispielen und Anleitungen in den Schriften der scholastisch gebildeten Schriftsteller besaß, kam dabei zu Hülfe. Nach und nach hat die Jurisprudenz aus den ziemlich dürftigen positiven Quellen das System der Beweismittellehre zu Stande gebracht. Sie glaubte vermuthlich von ihrem Standpunkte aus dem Bedürfnisse des Rechts und der Kunstmäßigkeit des Systemes zu genügen. Damals hielt man es vielleicht für Rechtssicherheit, wenn man alle Möglichkeiten bedenkend jeden einzelnen Fall mit einer allgemeinen Regel im Voraus entscheiden würde. Jetzt wird wohl Niemand mehr verkennen, daß diese Tendenz das beste Mittel zu immer neuen Controversen und Unsicherheiten gewöhrt, und daß die allgemein gültige Regel für die Thatfrage tausendmal gerade durch ihre den vorhandenen Umständen nicht anpassende Allgemeinheit das Recht kränkt, statt sichert. Mit der Vollendung jener Theorie, die es jeder Urkunde nach ihrer äußeren Form,

---

11) Eichhorn a. a. O. Bd. 3. S. 461.

jedem Zeugen nach den Generalfragen schon ansieht, welches Bruchtheil von Wahrheit dahintersteckt, verbunden mit der vielgepriesenen reinen Verhandlungsmaxime, war, das kann man wohl sagen, die für Alle lebendige Wahrheit aus dem Civilgerichte verbannt und dafür das todte unverstandene Bild einer formellen Wahrheit aufgerichtet.

Will man an einigen Beispielen nachweisen, wie mit den praktischen Grundsätzen des römischen Rechts in dieser Richtung verfahren worden ist, so lassen sich dieselben leicht jedem Abschnitte der Beweismittellehre, besonders anschaulich indessen, weil hier der Unterschied einer formalen und einer freien Beweistheorie am ersten und auffälligsten entgegentritt, dem Abschnitt über den Zeugenbeweis entnehmen.

Betrachtet man die in dem Pandektentitel „de testibus" gesammelten Stellen, so müssen zunächst diejenigen ausgeschieden werden, welche nur von der Befugniß gewisser Personen, das Zeugniß zu verweigern, handeln. Diese Ablehnungsbefugniß, eine Konzession der von der allgemeinen Zwangspflicht zum Zeugniß ausgehenden Gesetzgebung an rein ethische Rücksichten, hat mit der Frage der gesetzlichen Beweiskraft und deren Beurtheilung an sich Nichts zu thun. Sie verdient größtentheils um ihrer guten innern Gründe willen zu allen Zeiten Anerkennung.

Im Uebrigen enthalten aber die meisten Stellen nur Entscheidungen einzelner Vorkommnisse, belehrende Andeutungen für die freie Beweisprüfung, die sich auf konkrete Fälle stützen, singuläre Regeln u. dgl., die sich nimmermehr zu dem System von Unfähigkeits- und Unglaubwürdigkeitsgründen eigneten [12]), welches noch besteht.

Was die Lehre von der Unfähigkeit zum Zeugnisse angeht, so beruht die Unfähigkeit der furiosi und mente capti [13]) auf dem selbstverständlichen Grund der mangelnden Geistesfähigkeit, die sich jedoch ebenso selbstverständlich nach dem Grade und dem Wesen der Geistesschwäche sehr verschieden abstufen muß [14]).

---

12) Vgl. z. B. L. 3. §. 2. L. 13. de test. 22. 5.

13) Vgl. z. B. Glück, Kommentar. Bd. 22. S. 142.

14) Dies folgt umsomehr aus L. 20. §. 4 qui test. fac. poss. 28. 1,

Keineswegs ist man nach der Natur der Sache oder nach positiven Gesetzen befugt, das Kriterium etwa in den Zustand der Bevormundung zu setzen; und da ausdrücklich das Zeugniß bei blos intermittirender Geistesstörung für zulässig erklärt wird [15]) — offenbar eine beispielsweise Anwendung des wahren Prinzips — so ist in der That kaum abzusehen, welchen Nutzen es gewährt, in der Theorie zunächst eine absolute Unfähigkeit zu konstruiren, die sich nachher doch auf eine konkrete thatsächliche Frage reduzirt.

Hinsichtlich der Unfähigkeit der Unmündigen erkennt das römische Recht weiter Nichts an, als daß deren Zeugniß zufolge natürlicher Rücksichten [16]) leicht werthlos erscheint, während eine vollständige Inhabilität nirgends über sie verhängt wird. Eine solche ist erst später ohne alle Noth aus den vorhandenen wenigen Bestimmungen, welche die Zuziehung Unmündiger zur Testamentserrichtung ausschließen, gefolgert worden; das letztere war aus Gründen der Cautel, und weil zu dieser Art von Zeugniß fast immer ohne Mühe andere und zuverlässigere Zeugen zur Hand waren, gerechtfertigt, während es keineswegs stets vom freien Willen oder der Voraussicht abzuhängen pflegt, wer als prozessualischer Zeuge eine Thatsache bekunden soll. Es wäre noch ganz etwas Anderes, wenn überall oder in einzelnen Fällen die Zuziehung Unmündiger zum Abschluß eines Rechtsaktes verboten wird, als wenn man ausspricht, daß dem Unmündigen das, was er einmal wahrgenommen hat, schlechterdings nicht geglaubt werden darf.

Eine Vorschrift, wie die der lex Julia, welche die Unmündigen von dem Zeugniß bei einer aus diesem Gesetz erhobenen Anklage zurückweist, muß als eine ganz singuläre betrachtet werden [17]). Wenn trotzdem der Gerichtsgebrauch, namentlich mit

---

als hier von dem viel strenger behandelten Solennitätszeugniß bei der Testamentserrichtung gehandelt wird. Vgl. L. 14. 15 de test. 22. 5.

15) L. 20. §. 4. qui test. fac. poss. 28. 1.

16) §. 10. Inst. de inut. stip. 3. 20. L. 3. §. 5. de test. 22. 5.

17) L. 3. §. 5. de test. 22. 5. L. 19. §. 1. cod. bestimmt nur, daß die impubes nicht invites gegen den Tutor aussagen soll; L. 1. cod. de

Bezug auf die Eidesunfähigkeit der Unmündigen, deren Ausschließung vom Zeugniß billigt, so versetzt doch diesem Grundsatz, indem wir der Unsicherheit des für den innern Werth der Zeugenaussage sehr zufälligen Alterszeitpunktes gar nicht gedenken, gleich wieder die Annahme einen Stoß, daß in spätern Jahren ein glaubhaftes Zeugniß über Thatsachen, welche während der Unmündigkeit wahrgenommen wurden, abgelegt werden möge [18]. Wo bleibt da die Konsequenz, wenn der Einnerung des mündig gewordenen Unmündigen das geglaubt wird, was die Wahrnehmung und der unmittelbareren Reproduktion desselben nicht geglaubt worden wäre? Durch jenes Zugeständniß setzt man doch die Wahrnehmungsfähigkeit des Unmündigen voraus; man muß aber auch die Fähigkeit, die sinnlich empfangenen Eindrücke wiederzugeben, annehmen. Denn fehlte diese während der Unmündigkeit, wie soll sie dann auf einmal am Mündigkeitstage entstehen? In solchen Gestaltungen zeigt sich recht eigentlich die freilich sehr nothdürftige Anerkennung, daß die Regel, gegen die man mit Ausnahmen vorschreiten muß, Nichts tauge.

Noch schlimmer sieht es mit der ausführlichen Doktrin von Unglaubwürdigkeitsgründen aus. Die hier in Bezug genommenen positiven Vorschriften mußten gerade als bestimmte positive Vorschriften aufgefaßt und bei näherer Beleuchtung erkannt werden, daß sie sich, weil auf besonderen Gründen beruhend oder auf die Entscheidung gewisser einzelner Fälle berechnet, nicht zu einer Ausdehnung eigneten. So bezieht sich z. B. die L. 3. §. 5. de testibus zunächst lediglich auf die lex Julia de vi. Aus den das Motiv andeutenden Worten „propter reverentiam personae" hat man eine allgemeine Gesetzesdisposition gemacht. Ohnehin aber war es etwas ganz Anderes, daß die lex Julia die Ausschließung gewisser Personen, die in einem Ehrfurchtsverhältniß zu dem nach ihren Bestimmungen Belangten stehen, vom Zeugnisse verfügte, als daß daraus die vollständige Werthlosigkeit eines demungeachtet abgegebenen Zeugnisses entnommen worden ist.

---

fals. monet. 9. 24. gehört vollends, da hier nur von der strafrechtlichen Imputation die Rede ist, nicht hieher.

18) Schmidt, Handbuch des Civilproz. Bd. 2. §. 133.

Ganz ähnlich verhält es sich mit andern Rubriken, wie „propter lubricum consilii“ oder „propter notam et infamiam vitae“. Auch die absolute Unglaubhaftigkeit des Zeugnisses in re propria ist nicht zu billigen. Der Ausdruck „non idoneus“ in L. 10 de test. berechtigte schwerlich zu einem allgemeinen Satze, wie ihn Wissenschaft und Praxis unten hinzutritt der L. 10 Cod. de test. 4. 20. angenommen hat. Mußte doch dieser Satz unumgänglich wieder so durchlöchert werden, daß am Ende nicht viel mehr übrig bleibt, als der auch ohne geschriebenes Gesetz klare Gedanke, daß das Interesse an der Sache je nach seinem Grade und nach den konkreten Umständen Vorsicht und Bedenken gegen die Wahrheitsliebe eines Zeugen erregen kann oder erregen wird.

Um dahin zu gelangen, brauchte man nicht in einem Punkte, der bei Licht besehen stets eine nur nach Gestalt des vorliegenden Falles zu erörternde Thatfrage bildet, Untersuchungen und Unterscheidungen über den Begriff und die Art des Interesses zu häufen, mit denen man allein ein Buch auszufüllen im Stande ist. Es genügt hier, auf das Zeugniß der Gemeindemitglieder in Sachen der Gemeinde, oder der Mittelspersonen der Streittheile, wie bei Mandat oder Cession, hinzuweisen.

Dasselbe gilt von dem Zeugniß der Aszendenten und Deszendenten. Statt sich an den guten Ausdruck „testis non idoneus“ zu halten, mußte dieser für gleibedeutend mit „plene inhabilis“ erklärt werden, obwohl die eigene Begründung des Paulus nur besagt, daß die necessitudo personarum die Glaubwürdigkeit meistens (nicht immer) schmälert (nicht aufhebt)[20]. Dies geschah, wie es scheint, eigens deshalb, damit nur aus dem kanonischen Recht über Ehesachaen mühselig eine Reihe von Ausnahmen unter dem Titel eines testimonii domestici aufgestellt werden könne,

---

19) L. 9. de test. — Selbst wenn nach Dirksen, manuale font. jur. civ. rom. p. 427. idoneus bedeutet habilis, so heißt es doch in dieser Stelle nicht „inhabilis“, nicht einmal „testis non idoneus est“, sondern „testis idoneus non est“.

20) Pauli recept. sent. lib. V. tit. 15. §. 3.: quia rei verae testimonium necessitudo personarum plerumque corrumpit.

welche gar nicht zu vermeiden waren, immerhin aber noch als unzureichend und der Erweiterung bedürftig sich in der Praxis täglich erproben[21].

Nicht einmal die in der Folge so durchgreifende Regel von der Nothwendigkeit zweier übereinstimmender Zeugnisse für die Herstellung eines vollen Beweises darf sich auf das römische Recht berufen. Dies ergibt sich mit hinlänglicher Deutlichkeit aus der aus den Pandekten hierfür gewöhnlich angeführten L. 12. de test. Erst L. 4. Cod. de test. 4. 20. vom Jahre 283 und L. 9. §. 1. Cod. eod. vom Jahre 334 sprechen die allmählig gewonnene Ansicht der Gesetzgebung aus, daß ein einzelnes Zeugniß in der Regel nicht hinreiche, und verlangen, daß noch unterstützende Momente hinzutreten müssen, ohne gerade ein zweites Zeugniß zu erheischen.

Daß in der späteren römischen Zeit mancherlei Versuche gemacht wurden, durch einzelne Bestimmungen, über die Zulassung gewisser Personen zum Zeugniß, über das Maas des Beweises oder die Glaubwürdigkeit bestimmter Beweismittel allgemein hin zu entscheiden, wiewohl keineswegs das Prinzip der freien Beweistheorie aufgegeben werden sollte, kann kaum befremden. Einmal mochte die wissenschaftliche Behandlung auch dieser Materie, die bemerkbare Neigung der Juristen, zu unterscheiden und zu fixiren, die Gesetzgeber leicht reizen, auch dieses Gebiet, so sehr dasselbe auch dem widerstrebte, einer festen Begrenzung über die doktrinelle Behandlung hinaus durch die Gesetzgebung zu unterwerfen. Vor allen Dingen aber muß man, wenn man nur bei der Lektüre der hieher gehörigen Koderstellen die Jahreszahlen ihrer Publikation vergleicht, inne werden, daß die Zeitverhältnisse immer stärker nach einer Sicherheit drängten, welche nicht mehr in dem Geiste des Rechts und der Rechtsausübung zu finden war. Weil Glauben und Zuverlässigkeit überall vermißt wurden, sollten äußere Formen und allgemein gültige Regeln für den innern Mangel der Beweismittel, wie man allenfalls hoffte, Ersatz

21) Die kurhessische Praxis ist darin ziemlich liberal und geht häufig weiter, als bei Steippelmann, Sammlung von Entscheidungen, Bd. 7. S. 667 ff. dargestellt.

leisten. Weil man corrumpirten Richtern nicht mehr ohne Schaden den Maaßstab der moralischen Ueberzeugung anvertrauen konnte, weil Zeugen und Urkunden so häufig als verfälscht und zur Täuschung der richterlichen Ueberzeugung geeignet sich erwiesen, mochte Justinian geneigt werden, durch das Gesetz eine Garantie der Wahrheit zu schaffen. Das lag dem Gesetzgeber um so näher, der eine so hohe Meinung von dem unmittelbaren Erfolg des Gesetzertheilens hatte. Daher die Aufnahme jener blos instruktiven Aussprüche früherer Rechtsgelehrten in die Pandekten als allgemein gültige Normen. Daher die von Justinian selbst ausgegangenen Vorschriften über einzelne Beweismittel, denen die nothgedrungene Prävention gegen Fälschung und Meineid an die Stirn geschrieben ist. Aus diesem Grunde leitet sich die nach manchem Schwanken, ob Zeugen oder Urkunden mehr werth, oder vielmehr weniger zur Unwahrheit mißbrauchbar seien, die Bevorzugung schriftlicher Beweisführung, die scharfen Maßregeln zur Ausschließung der Liberten und Klienten vom Zeugniß, das Streben nach Sicherheit durch die Eidesleistung, die Zahl der Zeugen u. dgl. Allein nicht nur, daß diese Versuche vereinzelt und ohne systematischen Zusammenhang, außerdem im Widerspruch mit der, so weit nicht positive Gesetze dagegen vorlagen, immer noch bestehenden freien Beweistheorie auftreten; so war und bleibt es stets ein Irrthum, unter dem Verfall des sittlichen Charakters hinter Gesetzesformen einen Schutz der Wahrheit suchen zu wollen, welchen äußere Formen niemals zu leisten vermögen. Das erfuhr Justinian selbst, indem er z. B. ungeachtet aller vorausgegangenen Verordnungen über die Zeugen im Eingange der L. 18. Cod. de test. der facilitas testium ein neues Klagelied zu singen hatte.

Auf solchen innerlich unberechtigten und höchst schwankenden Grundlagen erwuchs die herrschende Lehre von dem Zeugenbeweis. Die praktische Rechtspflege hat dies sehr wohl empfunden, und sich genöthigt gesehen, bei vielen Gelegenheiten einen Theil des strengen Systems, wenn sie nicht geradezu dem materiellen Recht in's Gesicht schlagen wollte, aufzuopfern. Damit ist denn Bahn Bahn gebrochen. Hat man sie aber einmal betreten, so gilt in der That kein Stillstand, bevor die Rückkehr zu dem natürlichen Prinzip vollendet ist.

Es ließe sich hiernach auch ohne Kenntniß der Praxis vermuthen, wie es mit der Lehre von andern Beweismitteln, für welche das Material an positiven Vorschriften viel kärglicher, als bei dem Zeugenbeweis, sich vorfindet, stehen muß. Es bedarf, was den Urkundenbeweis betrifft, nur der Erinnerung an die viel besprochenen und viel bestrittenen Fragen, was nur durch Urkunden zu beweisen sei, über die Formen derselben, die Unterscheidung der privaten und öffentlichen Natur, über die Bedeutung des Inhalts als Geständniß, Dispositionsakt u. dgl., über Originale und Copien mit Unterabtheilungen und Ausnahmen aller Art; Erzeugnisse der schöpferischen Thätigkeit der Jurisprudenz, für die einige wenige Andeutungen des römischen Rechts büßen müssen. Auch hier hat die praktische Handhabung der neueren Zeit freilich den starren Formalismus aufgegeben; allein sie hat nur genug gethan, um die consequente Theorie der formellen Beweislehre zu zerreißen, nicht aber genug, um dem wahren Bedürfniß zu entsprechen. Nicht anders verhält es sich, wenn man von der Betrachtung der Präsumtionen, der Notarietät, der Geständnisse, des Eides, kurz irgend eines Theiles der Beweislehre ausgeht.

Unter solchen Umständen wird es die Aufgabe der vorbereitenden wissenschaftlichen Behandlung und der Gesetzgebung, auf Abhülfe gegen eine Lehre bedacht zu sein, in der ein Hauptgrund liegt, weshalb der Richter oft Demjenigen, der das materielle Recht auf seiner Seite hat, Unrecht geben muß. So ist es in der That. Die mit dem besten Rechte ausgerüstete Partei, der es gelungen wäre, die volle Ueberzeugung des Richters zu gewinnen, kann ihr Recht einbüßen, weil sie allein den äußeren Erfordernissen der künstlichen Beweistheorie zu genügen außer Stande ist. Es kann unter dem Deckmantel der formalen Erfordernisse die Wahrheit verdreht, unterdrückt, verfälscht werden, wie dies niemals vor der rein menschlichen Ueberzeugung möglich erscheint. Der Richter wird von der unbefangenen, auf innern Gründe gestützten Erkenntniß in ein mechanisches Abmessen nach todtem Formelwerk verführt. Die unverkennbaren Mißstände des vorhandenen Zustandes mußten, wie geschehen, gerade mit der

praktischen Justiz vertraute Juristen bestimmen, wider die gesetzliche Beweislehre Zeugniß abzulegen.

Man muß zuerst das Wesen des Beweises untersuchen und von der allgemeineren Seite her sich klar machen, was für wünschenswerth zu erachten sei. Einer späteren Betrachtung bleibt es dann vorbehalten, im Einzelnen nachzuweisen, was unter der Herrschaft freier Beweisprüfung aus den einzelnen Beweismitteln und deren System werden müsse.

An der Spitze der Gutachten gegen die gesetzlichen Beweisregeln, wie namentlich auch in der gewiß beherzigenswerthen Abhandlung von Busch[22], pflegt die bereits oben angedeutete Differenz des civilrechtlichen und criminalrechtlichen Beweises zu stehen. Man geht von der jetzt fast allgemeinen Thatsache aus, daß im Strafverfahren die freie richterliche Ueberzeugung ohne positive Beweisregeln zur Herrschaft gelangt ist.

Indessen bedarf es kaum der Hinweisung auf das Strafverfahren als Grundlage der Argumentation; dieselbe wird am bedeutendsten dadurch, daß dort die praktische Bewährung der Idee seit ihrer Einführung gezeigt wird. Auffallend genug erscheint es freilich dem ersten Blick, daß man da, wo um viel werthere Güter gestritten wird, das Manchen so gefährlich dünkende Experiment eher, als im Civilrechtsstreite, zuließ. Die öffentliche Meinung, die natürlich die Strafjustiz mit viel lebhafterem Interesse verfolgte, als das dem Laienvorstande leicht undurchdringliche oder langweilige Civilverfahren, mußte vor Allem auf die Reform der Strafrechtspflege bedacht sein. Von dorther kommt für die Civilrechtspflege der Anstoß, ohne daß diese ihren Hauptgrund in der vollendeten Thatsache der Umgestaltung jener zu suchen hätte.

Die Aufhebung der bisherigen Beweistheorie in Civilrechtsstreiten sollte in der That aus dem Wesen und der Aufgabe des Beweisverfahrens von selbst hervorgehen.

Das Beweisverfahren hat den Zweck, dem Richter, während die andere Seite der Thätigkeit desselben in der Anwendung der Normen des materiellen Civilrechts besteht, die Erkenntniß der Thatsachen zu liefern, welche unter das Gesetz zu subsumiren sind.

---

22) Archiv Bd. XXXVII. S. 63.

Jede richterliche Thätigkeit im Civilstreite, wie im Strafprozesse, erstreckt sich nach diesen zwei Seiten; in jedem Falle müssen die Thatsachen festgestellt werden; selbst wenn es gar nicht zum Beweisverfahren kommt, verläßt sich der Richter auf eigenen Antrieb oder vermöge gesetzlicher Vorschrift (wie bei dem Präjudiz des Ungehorsams der Ausschließung und Anerkennung) auf gewisse behauptete Thatsachen als wahr[23]. Die Thatfrage und die Rechtsfrage bilden die vereinigte und doch unter sich sehr verschiedene Aufgabe des Richters. Das römische Recht hat den Gegensatz beider von Anfang an vollständig begriffen, indem es, die Behandlung der Rechtsfrage dem Verfahren in jure, diejenige der Thatfrage aber, wenn gleich nicht unter Ausschließung rechtlicher Deduktionen, dem Verfahren in judicio überweisend[24], beide Abschnitte sogar räumlich und örtlich trennte. Die spätere Beseitigung des Formularprozesses aber hat an dieser klar ausgesprochenen Anschauung Nichts geändert. Das Bewußtsein, daß die Prüfung der Rechtsanwendung und die Konstatirung der Thatsachen zweierlei sei, daß dort die strickteste Uebung positiver Gesetze, hier die freieste Bewegung ohne positive Vorschriften als das Zuträgliche gelten müsse, hat nie ganz aufgehört und ist erst in der letzten Periode vor oder unter Justinian getrübt werden. Und doch ist es fortwährend nothwendig und daher fortwährend darauf zurückzukommen, daß jene Theile der richterlichen Thätigkeit als verschiedenartig erkannt werden.

Beweisen, dem Richter die in Betracht kommenden Thatsachen bewahrheiten, heißt — ohne daß es hier am Orte wäre, den Wahrheitsbegriff philosophisch oder skeptisch darzustellen — den Richter nöthigen, jene Thatsachen, die bis dahin nur behauptet worden sind, als wirklich vorhanden oder vorgekommen anzuerkennen. Die Nöthigung zu dieser Anerkennung kann nur auf der Erkenntniß und letztere auf Erkenntnißmitteln beruhen. Abgesehen von den wenigen Fällen, wo eine Thatsache, wie dies nur bei gegenwärtigen, nicht aber bei vergangenen, um welche es sich meistens handelt, zu geschehen vermag, durch das unmittelbare

---

23) Vgl. Gerichtssaal 1851. Bd. 2. S. 296. Note 1.
24) Puchta, Cursus der Institutionen. Bd. 2. S. 196.

Medium der Sinnenwahrnehmung des Richters selbst zu dessen Erkenntniß gelangt, ist dies nur durch das Medium anderer Personen oder Gegenstände möglich. Hier handelt es sich denn jedesmal um eine, auch selbst bei eigener Sinneswahrnehmung, wenn auch noch so kurz, vorzunehmende logische Operation, um eine Schlußziehung aus den zur Wahrnehmung benutzten Mitteln oder Momenten. Mag man die Sache betrachten, wie man will, es kann im strengeren Sinne nicht von der Feststellung einer objektiven, sondern nur von der Feststellung subjektiver, weil auf dem subjektiv-individuellen Wege der logischen Folgerungen gewonnene Wahrheit die Rede seie. Die Ueberzeugung ist das Ergebniß der Erwägung der Erkenntnißmittel nach bewußten Gründen. Der Beweis soll die Ueberzeugung des Urtheilenden herbeiführen.

Kein Gesetz kann die objektive Wahrheit selbst herstellen. Die Beweisvorschriften sind auch nur so zu verstehen, daß die Mittel und Wege, durch welche die Wahrheit sicher erkannt werde, bestimmt werden sollen. Durch das Gesetz ist nicht die Einwirkung auf das Resultat selbst, sondern nur auf den Vorgang der Gewinnung zu erreichen. Wenn nun das Gesetz verordnet, daß die Ueberzeugung unter gewissen Voraussetzungen da sein oder nicht da sein soll, so ist dies ein Widerspruch in sich. Die Ueberzeugung ist nur im Stande, aus einem lebendigen inneren Vorgang, einer Arbeit der Verstandeskräfte zu entstehen; sie kann nicht, ein todter Begriff, ohne oder gegen diesen Vorgang, blos weil es das Gesetz will, existiren. Sie kann wohl aus der eigenen Individualität, aus der Summe der durch Natur und Ausbildung erlangten Verstandeskräfte, nicht aus dem außerhalb liegenden Gesetze Nahrung schöpfen. Die Gesetzesvorschrift hat daher nur insofern eine Berechtigung, als ihre Gründe mit denen der Ueberzeugung übereinstimmen. Allein darin liegt zugleich, daß sie überflüssig ist. Die absolute Vorschrift aber, welche die Ueberzeugung, ohne sie um ihren freien Willen zu fragen, irgendwie nöthigt, thut dem Wesen derselben und dem Wesen der Gerechtigkeit denselben Zwang an, wie jeder andere Grund, der, sei es durch Einschüchterung, die gegen ihn geübt wird, sei es durch eine Nebenrücksicht, die er selbst übt, die ungehinderte Thätigkeit in der Seele des Richters stört.

Das Feststellen der Ueberzeugung ist eine logische Rechnung, die jeder denkende Mensch vorzunehmen befugt ist und wirklich vornimmt. Auch der Richter kann sie nur als denkender Mensch vornehmen, besser (wie wir Juristen glauben), als andere, nur deshalb, weil ihn die Wissenschaft und Uebung zu logischen Arbeiten besonders geschickt machen. Mit der Kenntniß der Fachwissenschaft hat die Gewinnung der Ueberzeugung an sich Nichts zu thun. Während sie einerseits ihre Bestimmungsgründe aus dem eigenen Selbst da, wohin weder Gesetzesvorschrift, noch Gewalt dringen kann, finden soll, mag sie andererseits ihren Stoff ohne Beschränkung überall suchen. Es ist daher möglich, daß sie sich an das Kleinste mit unerschütterlicher Kraft hält und das Größte als unnütz verwirft; ein Moment, woran niemals eine gesetzliche Regel dachte, kann sie unabänderlich hier oder dorthin weisen.

Das Gesetz, welches die Ueberzeugung an feste Regeln bindet, drängt daher dem Verstande Rücksichten auf, welche ihm nicht gehören, und beraubt ihn zugleich des Materials, das ihm neben demjenigen, welches das Gesetz zuläßt, dargeboten wird, oder das sich die Einsicht ungeachtet des Gesetzes sucht.

Während es als eine Thorheit gelten würde, öffentliche Gesetze über Logik zu machen, hat die Lehre, welche die Beweisregeln für die Richter schuf, damit die Logik zu einem äußerlichen Gesetz erstarrt, oder, was dasselbe sagen will, die Fiktion der Wahrheit an die Stelle der lebendigen Ueberzeugung von der Wahrheit gesetzt. Muß man einen Umstand für wahr erachten, weil ein gehörig beschaffenes Beweismittel dafür spricht, so wird er wahr und wirkt als Wahrheit, lediglich und allein, weil das Gesetz es vorschreibt. Die Ueberzeugung wird dabei nicht um Rath gefragt und objektive Wahrheit kann das Beweismittel, z. B. eine papierene Urkunde, noch lange nicht herstellen. Das Gesetz verwirft, indem es so verfährt, die innere Garantie, welche in der Ueberzeugung liegt.

Gerade um solchen Vorwürfen zu entgehen, hat man vielleicht den in den Lehrbüchern noch figurirenden Unterschied einer juridischen und rein menschlichen oder moralischen Ueberzeugung erfunden, von denen dann allerdings bezeichnend genug die erstere

den Gegensatz der letzteren bildet. Als ob es zweierlei Wahrheit oder zweierlei wahre Ueberzeugung von einer Wahrheit geben könne! Der Ausdruck einer „juridischen Ueberzeugung" ist nur die Bemäntelung eines unwahren Begriffs. Es handelt sich darum, ob eine formelle Wahrheit d. h. die Voraussetzung, daß Etwas wahr sei, weil es das Gesetz sagt, oder eine materielle, d. h. die Vorassetzung, daß Etwas wahr sei, weil es nach allem menschlichen Ermessen wahr ist, gelten soll.

In der Konstruktion einer juridischen Ueberzeugung liegt aber noch mehr verborgen. Auch hier, so scheint es, mußte der Jurist etwas Besonderes haben, damit er von dem besonderen und darum für höher gehaltenen Standpunkt auf den simpeln Laienverstand heruntersehen mochte. Mehr als jede andere Frage läßt die Betrachtung der Beweisurtheilung den traurigen Gegensatz des Juristen und des Menschen hervortreten. Es ist Thatsache, daß die verkehrte, lange das Recht beherrschende Doktrin im Zweifel sicherlich zuerst den Juristen und dann, wenn überhaupt, den Menschen in der Person des Rechtskundigen in Anschlag brachte. Darum soll der rechtsgelehrte Richter nach festen Normen eine andere Ueberzeugung ausüben, als der im positiven Gesetz unerfahrene, wenn auch noch so verständige Mann. Folgte das aber nicht ans einem mißverständigen Trieb, die Wissenschaft von dem Leben und dem einfachen Menschenverstande zu scheiden, so möchte man die Frage aufwerfen, ob die gesetzliche Beweistheorie andererseits, zumal in ihren ersten Anfängen dergleichen Rücksichten mitwirkten, als ein perpetuelles Mißtrauensvotum gegen den Richterstand aufzufassen sei. Darf man nicht voraussetzen, daß die Einsicht und der gute Wille des Richters in freier Bahn die Erkenntniß der Wahrheit handhaben könne und wolle?

War das erstere der Fall, so hat die Entwicklung der Neuzeit das Streben, das Recht und seine Pflege vor der Rückwirkung des Lebens und dem Einblicke der Unkundigen zu bewahren, und die Selbstgefälligkeit, die, wo praktische Kenntniß und gesunde Logik allein entscheidet, fremdartige Gesetze haben muß, bereits verurtheilt. Man weiß, daß die Rechtswissenschaft nicht um ihrer selbst willen, sondern um dem Rechte zu dienen, vorhanden ist. Für die Ausartung der juristischen Begeisterung, welche sich in

dem Kultus der formalen Wissenschaft ergeht, ohne zu fragen, was das Bedürfniß erheischt, gibt es keinen Platz mehr. Die rechte Rechtswissenschaft wird und muß demungeachtet bestehen bleiben, ja erst recht gedeihen, je mehr sie ihr eigentliches Ziel im Auge behält. Zur Begründung des Rechtes wird sie neben der geschichtlichen und so zu sagen physiologischen Erforschung seine Entwicklung im Verlaufe der Zeiten die Erforschung des Volkslebens nach allen Richtungen in ihr Bereich zu ziehen und hier den geistigen wie materiellen Bedürfnissen möglichst entsprechen müssen. Es ist thöricht, auf diesem Wege den Untergang der Wissenschaft selbst zu fürchten. Die Wissenschaft aber kann nur dann heilsam sein, wenn sie sich stets vergegenwärtigt, daß ihr Produkt mit dem Rechtsbewußtsein der Nation in Einklang stehen, in der Anwendung möglichst einfach, daher Allen verständlich und zugänglich[1], und möglichst sicher sein müsse. Und dazu ist es erforderlich, unnöthige oder schädliche Formen zu beseitigen, auf die reine Materie zurückzugehen und dieser die freieste Gestaltung zu ermöglichen.

Das Gesagte leidet unmittelbare Anwendung auf die Beweistheorie in Civilsachen. Die bestimmten Beweisregeln sind solche Formen, die ihren ursprünglichen Zweck nicht erfüllen oder demselben geradezu Eintrag thun. Der Zweck kann doch nur darin bestehen, daß durch dieselben die Ueberzeugung von der Wahrheit mit der Wirklichkeit in möglichste Uebereinstimmung gebracht werde. Allein es ist eine offenbare und nothwendige Folge der formellen Beweistheorie, daß dann nicht mehr nach der Wirklichkeit, sondern hauptsächlich nach dem Dasein der formellen Voraussetzungen der Ueberzeugung gefragt werde; und so muß hier jede positive Vorschrift, statt das Wesen der Sache, die wahre Ueberzeugung, zu nähren, diese von ihrem stracken Lauf ablenken. Wo der Richtende doch überzeugt wäre, sind die Beweisregeln unnütz, wo er gegen die formelle Theorie überzeugt wäre, da sind sie schädlich. Denn es wird doch Niemand behaupten wollen, daß, wenn die Ueberzeugung und das positive Beweisgesetz einander gegenüberstehen, das letztere, alsdann ohne die erstere eine ganz leere wesenlose Sache, im Punkte der Wahrheitsfeststellung den Vorzug verdiene. Die Form hat gar keine

Bedeutung, wenn der Inhalt nicht da ist; und wenn der Inhalt da ist, braucht man die Form nicht. Man kann die Form nur damit rechtfertigen, wenn gleichsam der Inhalt, die Wahrheitsüberzeugung, vorzugsweise dort gerne hineinschlüpfte und sich da fangen ließe. Allein das ist nicht der Fall; die wahre Ueberzeugung liebt die freie, unbeschränkte Regung und stirbt in jederlei Einhegung.

Die Abschaffung der Beweisregeln überträgt in ihrem Umkreise die Herrschaft ohne Weiteres dem materiellen Recht im vorgedachten Sinne. Vielleicht hört man auch hier bedauern, daß abermals ein schönes Stück Wissenschaft durch die verflachende Hand der neueren Zeit nivellirt werden soll. Solche Klagelaute würden aber doch nur solchen Rechtsliebhabern anstehen, die mit dem jetzigen Beweisverfahren im Strafprozesse dort die Wissenschaft vernichtet halten. Und doch hat gewiß gerade durch diese und manche in gleichem Grundgedanken erfolgte Umwandlung das Strafrecht sicher sein Anrecht auf die Bedeutung einer Wissenschaft nicht eingebüßt. War dort in der formellen Beweistheorie, in dem Inquisitionsverfahren und der Schriftlichkeit Stützen der Wissenschaftlichkeit verehrte, einerlei ob sie für Richter, Gerichtete und den gesammten Rechtszustand schädlich waren, oder wer unter Wissenschaftlichkeit das todte Herleiten aus dem Wortlaute mühselig zusammengereihter Gesetzesstellen, das Zusammentragen aller möglichen Citate der Theoretiker und das selbstvergnügte Haarspalten von Begriffen versteht, nur der sollte den Untergang der Beweistheorie beklagen. Alle anderen Betheiligten können sich füglich trösten.

Die Beurtheilung nach freier Ueberzeugung bedarf und hat nur eine Bürgschaft, das sind die Richter selbst. Allein ist das eine Schwäche? Zunächst ist es klar, daß die formelle Beweistheorie derselben Bürgschaft, wie jede Rechtsübung, nicht entbehren kann. Man mag aber wohl weiter fragen, ob nicht jede Form gerade erst recht zum Mißbrauche und zur Beschädigung der Wahrheit, wenn denn einmal Mißbrauch vorausgesetzt werden soll, Veranlassung bietet. In letzter Instanz haftet jede Art der Rechtsprechung an der Persönlichkeit der Richter; wenn diese an sich nichts taugen und zu Mißbrauch geneigt sind, so ist es eiteles

Bemühen, dagegen der Gerechtigkeit mit äußeren Formen aufhelfen zu wollen. Ohnehin liegt dem eine Idee zu Grunde, die sich selbst und alle Rechtspflege verurtheilt. Es wäre eine überflüssige und eine, sei es durch Stolz oder Bescheidenheit, widerrathene Ausführung pro domo, ob die deutschen Richter den schweren Vorwurf fürchten müssen, daß ihnen die für jederlei Rechtspflege unumgänglich nothwendigen Eigenschaften, auf die es nicht etwa blos bei der Beweisführung nach freier Ueberzeugung ankommt, abgehen; oder den noch schwereren, daß ihre Eigenschaften so den Fortbestand der gesetzlichen Beweistheorie rechtfertigen, wie deren erste Anfänge durch die Eigenschaften kaiserlich römischer Richter zu rechtfertigen gesucht wurden. Die Geschichte mag es beantworten, ob zur Zeit des größten Formalismus die Justiz unabhängiger, sicherer und gerechter war, als jetzt. Wenn man die Persönlichkeit, die Tüchtigkeit des Verstandes und Charakters anrufen muß, so ist bekanntlich Nichts geeigneter, diese zu befestigen, als Vertrauen. Zudem hat man dieses Vertrauen zu dem Strafrichter bereits gehabt; und man dürfte wohl überall herumfragen, welcher Mißbrauch mit der freien Beweistheorie seitdem geübt worden sei.

Dasselbe Vertrauen darf auch der Civilrichter fordern, indem er um der Sache selbst und um seinet willen eine Umgestaltung fordert. Weil sein Interesse vernünftigerweise nur mit dem des wahren Rechtes identisch sein kann, muß der Richterstand sich darnach sehnen, daß ihm in der Beurtheilung der Thatfrage diejenige freie Stellung eingeräumt werde, welche Theorie und Praxis empfehlen. Selbst wenn es wahr wäre, daß die wissenschaftlichen Ansprüche an den Richter sich dadurch minderten, würde es nur eine falsche Anschauung sein, damit der planen Handwerksmäßigkeit sich genähert und mit dem Ueberflüssigwerden positiver Gelehrtheit Etwas von der früheren Würde verloren zu glauben. Dem praktischen Juristen, der es ernst meint, kann viel weniger an dem Bewußtsein und der Schätzung seiner Kenntnisse durch die Fachgenossen, als an dem Bewußtsein, daß er mit mehr oder minder Gelehrsamkeit das Recht wirklich übt, und an der Anerkennung der Rechtsuchenden, daß er das Recht trifft, gelegen sein.

Was aber der Richter etwa an spezifisch juristischer Kenntniß zu dieser Art von Beweisverhandlung weniger braucht, wird durch andere Anforderungen an rasche und klare Auffassung, Denkfertigkeit in der Beurtheilung und Erfahrung in allen Lebensverhältnissen reichlich aufgewogen. Für das Alles wird zugleich das Verfahren selbst in seiner öffentlich-mündlichen Gestaltung wieder die beste Schule. Es eröffnet sich hier Gelegenheit, diejenige Wissenschaft, welche nicht blos in den Gesetzbüchern, den Schriften der Rechtsgelehrten und Präjudizien liest, sondern von den Beziehungen der gesammten Mitwelt ausführliche Notiz nimmt, zu sammeln und zu üben. Das Erforderniß allgemeiner Bildung im Gegensatze einer vordem häufigen und sogar gepriesenen einseitig juristischen Bildung tritt gleichberechtigt neben den Anspruch auf Fachkenntnisse. Die Prüfung ohne gesetzliche Regeln verlangt sodann eine weit größere Sicherheit und Selbstständigkeit des Urtheils. Jede Beweisregel erübrigt in gewissem Maaße das eigene Denken, indem sie selbst eine Grundlage der Rechtsanwendung schafft, welche herzustellen, die Urtheilskraft des Richters sich nicht anzustrengen braucht. Bei völliger Losgebundenheit von allen Vorschriften hat dagegen der Verstand in jedem Falle, ohne daß ihn dessen auch die gleichartigste Beschaffenheit mit einem andern, zumal in dem vielgestaltigen Leben zwei ganz gleiche Fälle so selten, wie zwei gleiche Gesichter sind, entheben könnte, zusammenzutragen und zu beurtheilen. Hier steht der Richter durch die Verhandlung der Beweisaufnahme mitten im Leben, das ganze Bild des fraglichen Vorgangs soll sich lebendig aufrollen und mit aller menschlichen Einsicht und sittlichem Bewußtsein frei durchdrungen werden. Und damit vergleiche man die Lage des Richters, der mühsam aus den Akten Einzelheiten zusammensucht, oft an dem Wortlaute der Protokolle und Aktenstücke in einer aller Wahrheit Hohn sprechenden Weise herumninterpretirt und Alles nach dem kleinlichen Maßstabe der Regeln messen muß, während die Wahrheit des Sachverhalts recht oft nur als Ahnung zum Vorschein kommt und benutzt werden darf. Ist eine Garantie dafür, daß der Richter mit der ihm übertragenen Gewalt der freien Ueberzeugung keinen Unfug oder Unverstand treibe, noch nothwendig, so darf man nicht vergessen, daß diese vollkommen

in der Oeffentlichkeit liegt. Da jeder intelligente Mann den Gründen logischer Ueberzeugung nachkommen kann, so steht in dieser Hinsicht das Gericht unter einer Kontrole, die Alles leistet, was geleistet werden kann; wenn die eigene Einsicht und Gewissenhaftigkeit nicht schon hinreichen. Schwerlich wird mit der freien Ueberzeugung unter den Augen der Oeffentlichkeit der böswillige oder schuldhafte Mißbrauch möglich, der mit der Rechts- und Beweisregel möglich gewesen.

Die Probe hat sich an dem Strafrechte und dem Strafrichter bewährt. Da auch das Civilrecht, wenn seine Ausübung Gerechtigkeit sein soll, wahre Thatsachen voraussetzt, so ist der Zweck beider Zweige hinsichtlich der Thatfrage der nemliche, Ermittelung der Wahrheit. Wenn daher mit Recht die Inkonsequenz einer verschiedenen Beweistheorie hervorgehoben wird, so wird dieser Mißstand für die Richter eigentlich unerträglich, wenn es sich, wie in manchen Ländern, trifft, daß eine gute Anzahl von Richtern beständig in beiden Arten der Justiz nebeneinander thätig wird, oder auch, wenn nur ein Richter aus der einen in die andere Branche übergeht. Die Betrachtung sträubt sich auf das Entschiedenste gegen den Widerspruch, daß es möglich oder gar zur Gewohnheit desselben Individuums werde, seine Wahrheitsüberzeugung bald so, bald so zu stimmen; heute nach freier, morgen nach gesetzlicher Beweistheorie zu judiziren. Glücklich genug, wenn auf die Dauer die schädlichste Rückwirkung vermieden werden könnte. Diese Doppelstellung, die das rein Menschliche ganz mißachtend zumuthet, selbst die Wahrheitsüberzeugung unter verschiedene Kategorieen und Gesichtspunkte zu stellen, muß den denkenden Laien befremden, dem denkenden Richter zuwidergehen; den das Uebel fühlenden Richter aber veranlassen, nach einer Seite hin unwillkührlich auszuschreiten, was bezeichnend genug stets bisher zu Gunsten der freien Beweistheorie geschehen ist. Wenn es aber überhaupt, wofür gute Gründe zu sprechen scheinen, zweckmäßig ist, die Richter nicht für einen einzigen Zweig der Justiz heranzubilden, sondern zu verlangen, daß jeder im Straf- und im Civilrecht befähigt und thätig werde, so wird diese Aufgabe durch die Erfüllung des Postulats, daß die Wahrheitserforschung immer eine und dieselbe sei, wesentlich erleichtert.

Der Einfluß des Verfahrens muß sich auf alle Faktoren der Gerechtigkeitspflege im weiteren Umfange erstrecken. Wenn wirklich das Gericht selbst die materielle Wahrheit und Gerechtigkeit stets im Auge hat, so werden durch die Erkenntniß, daß dieses geschieht, auch die andern Mitwirkenden, Parteien und deren Beistände, auf ihre eigentliche Stellung und Aufgabe hingewiesen werden. In der Beweisverhandlung wenigstens würde es dann kein Verstecken hinter Formen mehr geben. Das Leugnen oder unwahre Vorschützen von Thatsachen würde bei freier Beurtheilung bald, wie dies im Strafverfahren für die Angeklagten sich gestaltet hat, ziemlich nutzlos und durch die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit dazu noch lächerlich, wo nicht empfindlich gemacht werden. Der Einsichtige muß sich sagen, daß alle erheblichen Momente vollständig zur Geltung gebracht werden können und daß Nichts, wie bei der formellen Wahrheit, neben liegen bleibt. In diesem Sinne hat schon jede Gewährung einer öffentlich-mündlichen Verhandlung einigen Erfolg[25]; die Umgestaltung der Beweistheorie verspricht einen viel weiteren Fortschritt in Bezug auf die Aufrichtigkeit der Parteien. Wenn das Recht und die Wahrheit recht einfach und schnell gefunden wird, so hält die Erfahrung, daß dies der Fall, vielleicht Manchen wenigstens von der Sorte von Prozessen ab, die vorzüglich der Gelegenheit zu Winkelzügen ihr Dasein verdanken. Am Ende ist es die ganze Kunst der Gesetzgebung, den Richterspruch als Ausdruck der Wahrheit so leicht, so geachtet und auch so selten erforderlich, als möglich, zu machen.

Die seitherige Beweistheorie geht von einem Mißtrauen gegen alle Menschen und alle menschlichen Dinge, die sie als Beweismittel braucht, aus. Es ist das gerade Gegentheil der Regel: „quisquis praesumitur bonus“, wenn von einer Menge von Personen um zum Theil recht weit hergeholter Gründe willen ohne Beachtung ihrer Individualität und ihres eigentlichen inneren

25) Selbst wenn sie so gering ist, wie nach dem kurhess. Gesetz vom 22. Juli 1851. Der wesentliche Nutzen eines nach den ersten Sätzen abzuhaltenden Verhandlungstermins hat sich gerade in der Einwirkung des Gerichts auf Erläuterung oder Abschneidung unnützen Vorbringens gezeigt.

Werthes vorausgesetzt wird, daß sie als Zeugen von der Wahrheitspflicht abweichen werden. Höchst pessimistisch nimmt man an, daß der in gewissem Grade Verwandte oder Betheiligte nicht die Wahrheit sagen werde, wäre er auch sonst der ehrenwertheste Mann. Dasselbe gilt von den Verdächtigkeitsgründen; denn wer nicht ganz die Wahrheit sagt, wie man hier und bei der sonderbaren Idee eines halben Beweises annimmt, ist gerade so unwahrhaftig, wie Derjenige, der sie gar nicht sagt. Wie dort aus Furcht viele Zeugen von Haus aus zu Lügnern gestempelt werden, so wird nun umgekehrt jede sogenannte klassische Person zum Träger der Wahrheit, wenn auch noch so viele innere Gründe dagegen sprechen. Jene Besorgniß läßt ebenso mit den Urkunden verfahren. Um der Möglichkeit willen, daß sie gefälscht werden können, hat man eine Menge von Beschränkungen erfunden und andrerseits wieder die absolute Gültigkeit einer öffentlichen Urkunde proklamirt, da doch trotz aller öffentlichen Autorität auch eine solche simulirt oder gefälscht sein und unzweifelhaft ohne vollen Gegenbeweis ein ihren innern Werth ganz aufhebender Verdacht vorliegen mag.

Alle Gesetzgebung spekulirt sicherer auf den Glauben an die Güte der menschlichen Natur, als auf den Gedanken, überall Lug und Trug zu sehen. Die Präventionsidee hat sich noch jedesmal schlecht bewährt. Die freie Beweistheorie hält sich von diesem Fehler fern, da sie jedem Menschen und jedem Dinge, als Wahrheitserkenntnißmittel, den ihm nach seiner Individualität gebührenden Werth beilegen will. Sie setzt vorläufig den Zeugen weder als wahrhaftig, noch als lügenhaft, die Urkunde weder als ächt, noch als gefälscht voraus; sie bildet sich darüber erst ein Urtheil; allein sie glaubt auch nicht blos der Individualität, sondern sie läßt, soviel als nöthig und möglich, jedes Beweismittel durch alle Umstände beleuchtet werden und mißt darnach seine konkrete objektive Bedeutung. Es ist nur eine natürliche Folge dieser Ansicht, daß regelmäßig das, was nicht durch Gegengründe erschüttert wird, als ächt gilt. Man sollte denken, daß in einem solchen Beweisrechte nicht nur das Wahre und Unwahre richtig und leichter, als bisher, erkannt werde, sondern daß auch weniger falsche Zeugen, unächte Urkunden und vor Allem unwahre

Eide vorkommen. Die Partei, welche äußerlich tadellose Zeugen oder Urkunden aufstellt, die dennoch falsch sind, wird oft erfahren, daß das Nichts mehr helfe, wohl aber sehr viel schade. Der falsche Zeuge selbst, der mit der Bürgschaft seiner ganzen Person für seine Zeugnisse einstehen muß, hat, um die freie unparteiische Ueberzeugung des Gerichtes zu gewinnen, zumal unter dem Eindrucke der Oeffentlichkeit und der mündlichen Beweisaufnahme unmittelbar vor dem erkennenden Gericht, eine ganz andere Verstellung nöthig, als seither; denn hier mußte ihm ja geglaubt werden, wenn er nach den Generalfragen nicht verdächtig erschien, und das Verhör, häufig vor einem nur hierzu beauftragten, in die Sache möglichst wenig eingehenden Richter, zu einem schriftlichen Protokoll ist gewiß nicht geeignet, die innere Unwahrheit an's Licht zu bringen. Das heutige Strafverfahren lehrt, wie nicht selten Unwahrheiten vor Gericht auf handhafter That alsbald ertappt werden.

Mit einem Worte: da die Gerechtigkeitspflege zugleich ein wesentliches Element der Volksbildung darbietet, so möchte man hoffen, daß die Innehaltung des Standpunkts materieller Wahrheit auch in dem Streite über Mein und Dein nicht ohne Rückwirkung auf den sittlichen Charakter nach allen Seiten hin bleiben werde.

Das Ansehen der Civiljustiz kann dadurch nur gehoben werden. Die hier erstrebte Vereinfachung macht die wichtige Operation des Beweises Allen zugänglich und ist, da die Prüfung nach den Prinzipien erfolgt, welche jedem verständigen Mann nicht fremd sind, geeignet, ein ähnliches Interesse, wie im Strafverfahren, anzuregen. Eine starke Justiz muß die Verfolgung ihres Ganges und selbst jede mögliche Kritik befördern. Anstatt der Scheu und des mangelhaften Zutrauens, welche immer im Verhältnisse zu einer unrationellen und unzugänglichen Technik steht, erwächst aus der Erkenntniß, daß in jedem Gerichte, so wie außerhalb desselben, nur eine Wahrheit existirt und auf einem selbst nachzurechnenden Wege gefunden wird, die Zuversicht auf die Handhabung der Gerechtigkeit. Wenn künftig noch ein Recht, weil es an Beweise fehlte, verloren geht, so wird man nur die nicht ganz zu beseitigende Unvollkommenheit aller mensch-

lichen Einrichtungen, nicht aber mehr die Verderblichkeit der durch das Gesetz dem Rechte gezogenen Schranken beklagen dürfen.

Wird schon durch die äußere Stellung bei dem dermaligen Zustande offenbar das Vertrauen zu der Civiljustiz im Verhältnisse zur Strafjustiz geschmälert, so ergeben sich aus dieser Verschiedenheit jene tiefen sachlichen Mißstände für die Gerechtigkeitspflege, welche zu allernächst den beobachtenden Praktiker auf ihre Quelle, die Beweistheorie, hinleiten müssen. Wo nicht klare Einsicht, so hat sich doch bereits ein instinktartiges Bewußtsein der Doppelgestaltung zweier Beweiswege festgesetzt. Dadurch werden die Betheiligten häufig angeregt, die nemliche Sache, wenn sie im Civilprozesse verloren worden ist, oder auf dem Punkte steht verloren zu werden, unter irgend einem Titel von Neuem im Strafverfahren zu versuchen; oder sie werden veranlaßt, überhaupt statt einer wohlbegründeten, aber schwer zu beweisenden Civilklage, zumal, wenn dem schließlichen Hülfsmittel der Eideszuschiebung nicht getraut wird, den Gegner zunächst wo möglich mit einer Kriminalanzeige anzufassen. Regelmäßig hat hier die das Strafverfahren hervorrufende Civilpartei nicht das mindeste Interesse an einer öffentlichen Strafe, wohl aber an der Feststellung der Thatsachen im leichteren und sicherern Beweiswege. Diese Versuche sind, wie es scheint häufig, jedenfalls hier zu Lande, in stetem Zunehmen begriffen. Man darf diese Thatsache und ihre übeln Folgen, zumal wenn die Staatsanwälte in der Annahme derartiger Anzeigen nichts weniger als kritisch verfahren, und die Strafgerichte nur zu geneigt sind, auf die ungebührliche Ausdehnung des Strafrechtsgebiets einzugehen, nicht gering anschlagen.

Der Grund dieser Erscheinung kann für die Partei ein zweifacher sein. Einmal ist es möglich, daß in der That im Civilgerichte die wirkliche Wahrheit nicht getroffen wird; denn ist das Strafverfahren ein letztes verzweifeltes Hülfsmittel, diese noch durchzusetzen; es kann aber auch sein, daß durch die Verschiedenheit des Verfahrens dem Unrechte und der Böswilligkeit, sei es auch blos, um Zeit zu gewinnen, das Gelüste und die Handhabe untergeschoben wird, nochmals die andere Beweistheorie zu er-

proben. Beides kommt wirklich vor. Mag aber der Grund sein, welcher er wolle, schon die Erfahrung, daß eine Partei, der an der Bestrafung des Gegners an sich gar Nichts gelegen ist, um ihres Civilrechts willen lieber den Strafprozeß eröffnet, ist als ein offenes Mißtrauensvotum gegen die Civiljustiz und insbesondere gegen deren Beweistheorie, da hierin allein der Berührungspunkt liegt, bedenklich. Allerdings wird dabei vorausgesetzt, daß dem Strafurtheile die Wirkung beizulegen ist, daß das in demselben thatsächlich bewiesene auch im Civilgerichte als bewiesen gelte. Man könnte daher sagen, diesem Uebelstande sei durch die Ausschließung der Konnexitätsfolgen abzuhelfen. Allein principmäßig muß man im Ganzen die Wirkung des Kriminalerkenntnisses aufrecht erhalten, wenigstens insofern, daß demselben nicht geradezu aller Einfluß abgesprochen werde. Das erheischt die Solidarität aller Gerichte desselben Landes im Punkte der Wahrheitsermittlung. Diejenigen Schriftsteller, welche die völlige Trennung vertheidigen, müssen nothwendig von der Idee einer formellen Wahrheit im Civilstreite, welche die freie Beweistheorie vor allen Dingen verwerfen muß, ausgehen. Trotz aller scharfsinnigen Unterscheidungen ist es unbestritten, daß jedes Urtheil civilrechtlicher oder strafrechtlicher Natur zugleich Thatsachen feststellt, und es ist mit der Gerechtigkeit ganz unvereinbar, daß, wie es sich dann zutragen könnte, z. B. Jemand wegen Körperverletzung Strafe verbüßt hätte und von der Civilklage auf Entschädigung deshalb, weil civilistisch der Beweis, daß er die Körperverletzung zugefügt habe, nicht geführt werden kann, absolvirt würde. Der ganze Streit hat eben erst durch die ungleichartige Beweistheorie Bedeutung und wird durch die Assimilation der civilen Beweistheorie, worauf noch zurückzukommen, füglich erledigt.

Viel bedenklicher noch nimmt es sich aus, wenn nicht von Haus aus das Strafverfahren gewählt wurde, sondern das Civilverfahren bereits im Gange befindlich durch die Einleitung des Strafverfahrens aufgehalten, oder erledigt dadurch umgestoßen wird. Mag man es hier mit der Konnexität des Strafurtheils halten, oder nicht, welchen Eindruck muß es machen, daß dieselbe Sache dem Civilrichter entrückt, nochmals anders behandelt und, was das allerschlimmste ist, vielleicht anders entschieden werden mag?

Am auffallendsten und bedauernswerthesten zeigt sich dies in vielen Meineidsfällen, wie denn auch Busch in der oben angeführten Abhandlung darauf besonderes Gewicht legt. Indessen sind dies bei Weitem nicht die einzigen Auswüchse desselben bösen Keimes. Ohne hier einer näheren Beleuchtung des Eides vorzugreifen, muß die formelle Beweistheorie beschuldigt werden, daß sie wesentlich zur Entwerthung des Eides beigetragen hat. Da sie überhaupt nur formelle Beweismittel kennt, so ließ sie natürlich auch den Eid als formelles Beweismittel erscheinen und von den Parteien aufgefaßt werden. Nichts aber verträgt seiner vollen Bedeutung nach weniger die Stellung einer bloßen Form, als der Eid. Die gesetzlichen Regeln zwingen den Civilrichter den Eid aufzuerlegen, wiewohl ihm die dringendsten Rücksichten, Gründe des Verstandes und des Gefühls, die nur nicht in das System passen, davon abrathen, oder einer Partei aufzuerlegen, die nicht den geringsten Glauben an ihre Treue und Wahrhaftigkeit für sich hat. Die Gegenpartei, welche, während sie sich bewußt ist, die Wahrheit auf ihrer Seite zu haben, nicht im Stande ist, diese mit für die gesetzliche Theorie gültigen Mitteln zu erhärten, wird nun gezwungen, ihr Recht mit diesen Mitteln vor dem Strafgerichte, wo sie zuerst oder in besserer Weise Geltung finden, zu suchen; und diejenige, welche, wie auch wahrzunehmen, ihr Vergnügen daran hatte, den Gegner bis zum Eide anlaufen zu lassen, oder der es darum zu thun ist, die civilgerichtliche Sentenz oder deren Wirkung aufzuhalten, hat nun die schönste Gelegenheit, mit den zurückgehaltenen strafrechtlich tauglichen Mitteln den Feind „meineidig zu machen". Hier und da endlich mag es auch wirklich an und für sich oder doch den Streittheilen ungewiß sein, wo die materielle Wahrheit liege. Dann gibt das Verlangen, über solche Beweismomente, die sich nach der gesetzlichen Theorie gar nicht oder nur sehr unvollständig für das Civilgericht eignen, wenigstens umfassend und eingehend erkannt zu sehen, Anleitung zu dem Anruf des Strafgerichtes.

Jede auf einen Parteieneid bezügliche Meineidsanklage enthält die Behauptung oder Beschuldigung, daß der Civilrichter nicht auf der Spur der wirklichen Wahrheit war. Diese Behauptung selbst kann wieder richtig oder unrichtig sein; die

Meineidsverfolgung kann zu einer Verurtheilung oder Freisprechung führen. Beides scheint gleich bedauerlich. Mußte erst ein Anderer, als der Civilrichter kommen, um zu erkennen, was eigentlich wahr sei? Hätte wohl Derjenige, der mit Grund den Meineid behauptet und den strafrechtlichen Beweis desselben liefert, dazu irgend eine Veranlassung, wenn derselbe Beweis schon dem Civilrichter vorgelegt, dort ebenso, wie im Strafverfahren, erörtert werden konnte? Hätte es dann überhaupt noch der Eidesauflage bedurft, wäre es zum Eide gekommen? Hätte ferner der frivol eine derartige Meineidsanklage Erhebende hierzu Gelegenheit oder Anreiz, wenn alle seine Beweismomente vor dem Civilgerichte dieselbe Berücksichtigung, wie vor dem Strafgerichte, finden konnten? Für den Civilrichter aber ist es sehr wenig ehrenvoll, daß er, wenn er das Beweisverfahren durchgemacht, sich dasselbe nachträglich von dem Strafrichter gleichsam revidiren und sagen lassen muß, ob er die eigentliche Wahrheit erkannt habe oder nicht. So steht unverkennbar das Verhältniß; um so weniger ehrenvoll für den erstern, je weniger das nothwendig wäre. Um so bedauerlicher, wenn diese Situation des Civilrichters, wie es nicht selten beliebt wird, mit besonderem Eklat deutlich gemacht wird. Nicht selten wird im Civilverfahren selbst, namentlich im Eidestermine kurz vor, während oder nach der Eidesleistung die Forderung einer Anklage dazwischengeschleudert, der Civilrichter muß alsbald einhalten, oder hält ein, auch wenn er nicht müßte, und überläßt nun das Schicksal der Sache dem Strafrichter. Macht man sich die Bedeutung solcher Vorgänge klar, so wird dadurch mit einem Schlag in's Gesicht dem Civilrichter gesagt, daß er die Wahrheit nicht verstehe, und der Civilrichter bekennt mindestens, indem er willig die Wahrheitsermittlung einem Mächtigern, dem Strafrichter, überlassen und seine Hand einstweilen abziehen muß, daß das leicht richtig sein möge.

Nach diesem Allem ergibt sich, wenn wir von solchen Fällen absehen, in denen auf eine nicht vorher zu berechnende Weise sich später erst besonderes Material ergibt oder in denen menschlicher Weise jeder Richter und jede Theorie irren kann, daß, wenn beiderlei Gerichte nach ein- und demselben Gesichtspunkte den Beweis beurtheilen würden, zu einer ganzen Reihe von Meineidsanklagen

und Meineidsstrafen kaum noch Veranlassung vorhanden ist; zu den begründeten nicht, weil dasselbe Beweismaterial schon vor dem Civilgerichte zur Geltung gebracht und daher dort zu demselben Resultate für das Privatinteresse der Partei führen konnte, wie jetzt vor dem Strafgerichte; zu den unbegründeten nicht, weil sich der privatbetheiligte Anzeiger sagen muß, daß er vor einem nach denselben Grundsätzen urtheilenden Kriminalgerichte mit denselben Mitteln kein anderes Resultat erzielen könne, als vor dem Civilgerichte.

Vergegenwärtigt man sich die Wichtigkeit des Eides, der die letzte Stütze des ganzen Rechtsverkehrs und der Rechtspflege bildet, so mag diese einzige Wahrnehmung schon genügen, um die Frage über die Beweistheorie in Civilsachen zu einer dringlichen zu machen. Man braucht dabei nicht zu streiten, ob die Meineidsfälle an sich vor den Strafgerichten zu- oder abnehmen; nicht die Zahl, sondern die innere Bedeutung und die sichtliche Thatsache, daß ein Zwiespalt zwischen dem Civil- und Strafprozesse liegt, der nicht auszufüllen ist, sowie daß dieser Zwiespalt in der schlimmsten Weise benutzt wird, macht solche Fälle erheblich.

Die Anklagen auf Meineid sind jedoch bei Weitem nicht die einzigen, in denen eine Partei ein lediglich civiles Interesse auf kriminalrechtlichem Wege zu verfolgen angereizt wird. Wenn einem Vertrage die Einrede der Arglist entgegengesetzt wird, so greift man, wo möglich, zu einer Anklage wegen Betrugs. Gerade hier, wo die Grenze der civilrechtlichen Arglist und des als strafbar zu verfolgenden Betrugs ein bekanntlich so streitiges Feld darbietet, wird ganz offenbar aus den hervorgehobenen Gründen durch jene Anzeigen eine ungebührliche Erweiterung des letztern angestrebt.

Man hat es gesehen, daß, wenn irgend thunlich, aus dem in einer actio redhibitoria oder quanti minoris bestehenden Civilrechtsanspruch lieber erst eine Betrugsanklage konstruirt wurde. Die Mängel und die Uebervortheilungen bei Viehhändeln geben hierzu reichliche Gelegenheit. Versprechungen und Forderungen jeder Art sollen Betrug sein, wenn irgend sich eine Behauptung täuschender Handlungen aufbringen läßt. Desselbigengleichen gibt es leicht eine Reihe von Strafsachen wegen Wucher, wo die

Wuchergesetze, wie dahier, noch in voller Geltung stehen, wegen Mäkelgeldes u. dgl., sobald in dem Civilprozesse oder bei den Civilansprüchen zunächst von der rein civilrechtlichen Seite her die gesetzliche Reprobation einer Forderung auf ein solches Gesetz hin geltend zu machen war. Die Einrede der Simulation oder die Nichtanerkennung einer Urkunde tritt unter der Rubrik „Fälschung" strafrechtlich zu Tage. Aus dem civilrechtlichen Spolium wird oft eine strafbare Eigenthumsbeschädigung oder Gewalt, aus den Rechtsmitteln des Zwanges eine Erpressung. Die Grund- oder Waldeigenthümer verlegen sich statt auf eine Civilklage sehr häufig entschieden lieber auf eine Anzeige wegen Feld- oder Forstfrevel, um Besitzhandlungen oder Servitutausübungen abzuwehren. Kurz in einer ziemlichen Zahl solcher und ähnlicher Fälle wird ganz dieselbe Beobachtung gemacht, daß das Strafverfahren von Haus aus dem Civilverfahren vorgezogen, oder zur Paralysirung des letztern benutzt wird. Auch hier kann der Grund überall nur darin, daß in dem verhandelten Civilprozesse noch Material, welches dort nicht zur Geltung gelangte, übrig blieb, und nun noch in gutem oder bösem Glauben verwerthet werden soll, oder darin gefunden werden, daß von Anfang an mit Recht oder Unrecht die Meinung vorschwebte, daß es im Strafverfahren „leichter gehe". Die wirkliche Erleichterung kann freilich für den die Probe nicht bestehenden Anzeiger in das Gegentheil umschlagen. Jedenfalls liegt aber stets der Grund der ganzen Verfahrungsweise in der Idee, dort ein leichteres und schnelleres, und bei denen, die ernstlich und in gutem Rechte zu Werke gehen, auch ein zuverlässiges Resultat der Wahrheitsfeststellung zu erlangen, welches dann durch die unbedingte Anerkennung des Civilgerichts dort die viel weitläufigere, kostspieligere und unsichere Prozedur der Beweisführung erspart. Der Umstand, daß das Strafverfahren dem anregenden Privatinteressenten in der Regel gar keine Kosten machen kann, vielmehr die Kosten dem Angeklagten oder dem Staate zur Last fallen, und folgeweise nachher im Civilprozesse von dem Beweisführer nicht auszulegen sind, spielt sicher, wo anstatt der Civilklage erst die Strafanzeige beliebt wird, eine erhebliche Rolle mit.

Nur der Ehescheidungsklagen muß ich noch besonders gedenken,

weil sie einen besonders deutlichen Beleg des Zerwürfnisses hinsichtlich der Beweisfrage bilden. Der Ehebruch oder eine als Scheidungsgrund taugliche Mißhandlung kann auf strafrechtlichem Wege mit jedem Beweismittel, wie jedes Vergehen, festgestellt werden. Im Civilverfahren wird dagegen nicht nur gesetzlicher Beweis verlangt, sondern sogar der Eid und das Geständniß in der Regel ausgeschlossen, während unzweifelhaft der Strafrichter auf das Geständniß hin verurtheilen kann. Wer wird da nicht angeleitet, gerade wenn er die Wahrheit für sich hat, den Ehescheidungsgrund im Strafgerichte ermitteln zu lassen und dann mit dem Straferkenntnisse vor den Civilrichter zu treten? Brauchte sich aber letzterer nicht an das Straferkenntniß zu kehren, dann spricht er vielleicht den Verklagten von der Civilklage wegen mangelnden Beweises des Ehebruchs frei, während derselbe schon wegen bewiesenen Ehebruchs seine Strafe erlitten hat.

Man sieht ganz klar: zweierlei Beweistheorieen vertragen sich nicht. Mit oder ohne Rückwirkung des Straferkenntnisses auf den civilrechtlichen Beweis führt es zu Inkonsequenzen und Uebelständen, wenn hier und dort verschiedene Wahrheit und verschiedene Ueberzeugung gilt. Ohnehin erheischt die natürliche Vorstellung von der Gerechtigkeit, daß eine Solidarität aller Gerichte hinsichtlich der Gewinnung der Wahrheit, die selbst nur eine einzige ist, bestehe. Auch von diesem Standpunkte aus muß an der Beweistheorie im Civilprozesse gerüttelt werden. Niemand wird, wenn es sich darum handelt, eine Uebereinstimmung zu erzielen, lieber für die heutige Beweistheorie in Strafsachen wieder eine künstliche eintauschen. Die Aufgabe ist, der wirklichen Wahrheit möglichst nahe zu kommen. Kein Zweifel, daß dies im Strafverfahren mehr, als durch die Civilbeweistheorie erreicht wird. Daß die letztere in diesem Zweikampfe den Kürzern ziehe, das bezeichnet auch noch die Erfahrung, daß sehr Viele wohl dem Kriminalerkenntnisse in Betreff der Beweisfeststellung einen absoluten Einfluß für den Civilrichter, aber, soviel ich weiß, noch keiner dem Civilerkenntnisse in Betreff dessen, was bewiesen ist, eine absolut bindende Kraft für den Strafrichter beigelegt haben. Die materielle Wahrheit kann wohl für die formelle Wahrheitserforschung, die formelle Wahrheit aber nicht für die Erforschung

der materiellen präjudiziell erscheinen. Es kann nur davon die Rede sein, die civile Beweistheorie der kriminalen gleichzustellen, nicht umgekehrt.

Geschieht dies, so wird der Grund und die Erscheinung einer Menge von Straffachen beseitigt sein. Es wird keine Verschleppung und kein Aufenthalt des laufenden Civilstreites, bis der Strafrichter erst gesprochen und den Civilkollegen belehrt hat, was Wahres an der Sache sei, mehr stattfinden; es wird der doppelten Behandlung desselben Stoffes vor zweierlei Gerichten vorgebeugt und den Gerichtsbehörden und den Strafhäusern manche Belästigung entzogen werden, indem solche Sachen ihr definitives Ende vor dem Civilgerichte finden. Selbst wenn dadurch mancherlei tauglicher Stoff zu einer Strafanklage unbenutzt verschwände, so hat in solchen Fällen sicherlich der Staat sehr geringes Interesse, die Zahl der Straffachen, der Strafurtheile und Strafen vermehrt zu sehen. Wo das Verbrechen wesentlich in der Verletzung eines Privatrechts besteht, befriedigt es vielleicht hinlänglich die Forderung der Rechtsidee, wenn der Verletzte seinen Schutz und sein Recht im bürgerlichen Prozesse findet. Ist z. B. die Verletzung durch Arglist oder Verfälschung einer Privaturkunde ausgeglichen, so zieht man, um die von Amtswegen noch nachfolgende Bestrafung des Betrugs oder der Fälschung zu rechtfertigen unwillkührlich Gründe in die Gesetzgebung, die doch nicht unbedingt durchführbar erscheinen. Mindestens wäre für dergleichen Vergehen ein System von Privatanklagen oder Popularklagen in Erwägung zu ziehen, wonach dem Privaten überlassen wird, sich Genugthuung und welche, sei es seine eigene pekuniäre oder öffentlich strafrechtliche, zu verschaffen. Ohnehin aber würde, da in den hier berührten Sachen fast nur der Betheiligte die Strafgewalt in Anregung bringt, während sehr selten Wahrnehmung und Verfolgung von Amtswegen eintritt, wenn von der ersteren Seite her kein Anlaß mehr kommt, von selbst Gelegenheit und Zahl der Strafanklagen verschwinden.

In der Gleichstellung der civilrechtlichen und strafrechtlichen Beweistheorie liegt der Punkt, an dem viele Arbeit der Gerichte erspart und eine Verminderung der Straffachen, vor allen Dingen der Meineidsfälle, in beträchtlichem Maße erzielt werden kann.

Das ist freilich, wenn auch ein wesentlicher, doch nur folgeweiser Nutzen dem Hauptgrunde gegenüber, daß die Wahrheit vor der formellen Civilbeweistheorie sich in einem Nothstande befindet, welcher unabweislich der Abhülfe bedarf.

V.

Beiträge zur Lehre von dem Beweise fremder Rechte vor inländischen Gerichten.

Von

Herrn Dr. W. Langenbeck,

Docenten an der Universität Jena, früher hannov. Obergerichtsassessor.

Im 18. Bande dieses Archivs befindet sich ein Aufsatz über den Beweis fremder, vor einheimischen Gerichten zur Sprache kommender Rechte, an dessen Schlusse der Herr Verfasser den Wunsch ausgesprochen hat, daß die von ihm behandelte Materie auch von Andern zum Gegenstande einer juristischen Erörterung gemacht werden möge.

Dieses verbunden mit dem Umstande, daß im Laufe des seit dem Erscheinen jenes Aufsatzes verflossenen mehr als zwanzigjährigen Zeitraums weder die Legislation noch die Doctrin für die Beantwortung der aufgeworfenen, bei dem erweiterten Verkehr der Bewohner Deutschlands mit den entferntesten Völkern noch viel wichtiger gewordenen Rechtsfrage etwas Erhebliches geschaffen hat, veranlaßte den Schreiber dieses, seine Ansichten und praktischen Erfahrungen über dieselbe in einer zunächst für einen besondern, ihn persönlich betreffenden Zweck bestimmten Abhandlung „de principiis juris peregrini, quomodo probentur coram judice patriae in causis civilibus pp: Jenae MDCCCLVII" zusammenzustellen, deren Inhalt derselbe in diesem Aufsatze, freilich in wesentlich veränderter Form, auf den Wunsch des Herrn Verfassers jener schon vor mehr als zwanzig Jahren erschienenen Abhandlung wiedergeben will. Dabei denkt er sich, daß aus einer Vergleichung der letzten mit jener früher in diesen Blättern veröffentlichten für den Leser ein vermehrtes Interesse sich ergeben